

李宜琛著

民法總則

敘例

一、本書擬就現行民法總則編，爲系統研究，首爲緒論，汎論民法之概念，次爲本論，先述權利之本質，以下依次論究權利之主體、客體、得喪變更，及其保護行使，一以權利爲中心。蓋現行民法雖趨向社會本位，然猶不失爲權利本位也。編章次第，悉依私見，與法典順序，未盡相侔，用於篇末附錄條文索引及事項索引，以便稽閱。

一、本書編製，在供大學之用，自應以現行法之詮釋爲先務，第欲闡明義理，各國法例皆應取資比較，本書就此，不厭求詳，其稱德民法者爲德意志民法，法民法者爲法蘭西民法，瑞民法者爲瑞士民法，日民法者爲日本民法，餘可例推。

一、法律乃實用之學，法曹判解，可明法律之用，宜爲學人所重，本書對此，頗多徵引，最高法院判例截至二十九年爲止，司法院解釋截至三十一年爲止，國外判例，可資參證者，間亦刺取入焉。

一、本書每章之末，附列研習問題若干則，或供復習之需，或爲進修而設，然皆理論與實際並重，示不偏廢。

一、民法之學，體大思精，總則一編，概括全篇，尤稱邃密，本書略述崖略，以示門徑，登堂入室，是在學者進以求之，末

附中外譯名對照表及參考書目要，或可爲鑽研之一助。

一、本書惜在芟取衆長，間附己意，然因稿成於戎馬倉皇之際，典籍散佚，半恃記憶，疏漏舛誤，在所難免。全書大體依據舊著民法要論總則（二十一年版），而說理示例，簡繁迥殊。管窺蠡測，極知孤陋損益，豈治當俟異日海內弘達，進而教之，爲幸何如！

目次

緒論

第一章	民法之意義……………	一
第二章	民法之形式……………	六
第三章	民法之編製……………	一一
第四章	民法法規之種類……………	一八
第五章	民法之解釋適用……………	二二
第六章	民法之適用範圍……………	二七
第七章	民法理論之變革……………	三一
第八章	民法之研究方法……………	三六

本論

第一章 權利與義務	四一
-----------	----

第一節 權利之本質	四一
-----------	----

第二節 私權之分類	四五
-----------	----

第三節 義務之本質	五二
-----------	----

第四節 義務之分類	五四
-----------	----

第二章 權利主體	五六
----------	----

第一節 總說	五六
--------	----

第二節 自然人	六一
---------	----

第一款 權利能力	六一
----------	----

第一項 權利能力之發生	六二
-------------	----

第二項 權利能力之消滅	六四
-------------	----

第三項 外國人之權利能力	六六
--------------	----

第二款 行為能力	六九
----------	----

[illegible]

第四項 標的之適法 二二五

第五項 標的之正當 二二六

第四款 法律行為能力 二三二

第一項 總說 二三二

第二項 無行為能力人 二三三

第三項 限制行為能力人 二三五

第五款 意思表示 二四七

第一項 意思表示之成立 二四七

第二項 意思表示之效力發生時期 二五〇

第三項 意思表示之欠缺 二五五

第四項 意思表示之瑕疵 二六九

第六款 法律行為之附款 二七七

第一項 總說 二七七

第二項 條件 二七八

第三章	期日及期間	三五〇
第四節	消滅時效	三五五
第一款	總說	三五五
第二款	消滅時效之觀念	三五九
第三款	消滅時效之效力	三六一
第四款	消滅時效之中斷	三七二
第五款	消滅時效之停止	三八二
第六款	時效期間	三八六
第五章	權利之行使及保護	三九五
第一節	權利之行使	三九五
第二節	權利之濫用	三九八
第三節	人格權之保護	四〇二
第四節	私力救濟	四〇六

緒論

第一章 民法之意義

社會生活

奧託基爾克 (Otto Gierke) 氏曰：「人之所以爲人，在人与人之結合。」旨哉言夫！蓋人類爲社會的動物，自不能離羣而索處；羣居生活，始自何時固不可考，但在人類發達之始，已營羣居生活，則爲歷史家所公認。或謂人類之所以能產生，即因人類之祖先，有所謂社會生活，視他種動物爲優越，非人類這社會，實社會造人類焉。要之，人類文化之進步，實與社會之發達，互爲因果，始有今日。

法律

人類既羣居而成社會，勢不能不有一定之準則以維繫其團體之生活，限制其個人之行動。此種行爲之準則，與社會生活亦互成因果之關係，社會生活愈發達，行爲之準則亦愈複雜，此種行爲之準則，即所謂社會生活之規範。法律、宗教、道德、風俗、禮儀，其內容性質固各不同，而其應社會生活之必要，爲社會團體所公認，強制遵守，懸爲圭臬則一也。此種社會規範，就吾人今日之觀念言之，固皆有其領域，迥不相侔，第在原

始社會，則宗教、道德、法律數者，均爲渾然一體之社會習慣。例如所謂塔布（Taboo）（註），因爲宗教上之一種禁制，同時，亦爲當時社會之道德與法律。是爲所謂原始規範，或名之爲第一次社會生活之規範。然而社會生活，愈形發達，團體構成，亦漸鞏固，其社會之中心力，乃逐漸顯著，集中於團體中之酋長或長老，而此社會之中心力，漸感此種社會之規範，有強制施行之必要，遂強制其施行。於是法律規範，始行成立，亦即第二次社會生活之規範。然後，社會既以人民土地爲其基礎，愈形鞏固，形成國家。其社會之中心力，亦因之得更爲有組織的行使，成爲國家之權力。法律因得國家權力，強其施行，亦因之益形昌明，漸趨完成。是故吾人得爲法律定一界說曰：「法律者，社會生活之規範，由社會之中心力——主爲國家權力——強其施行者也。」雖然，有應注意者，國家之法律，固爲最完全之法律，而所謂法律則並不以國家之法律爲限，在國家形成以前之半開化社會，固亦有其法律，在各文明國家集合之國際團體間，亦有所謂國際法之法律焉。

（註）塔布太爲太平洋中波里內西亞島之土語，歐美民俗學者，因無適當譯語，遂皆沿用之。塔布一語，一方爲神聖或污穢之意，他方爲禁或忌避之意。故所謂塔布者，即接觸神聖或污穢事物之禁忌，違之者必蒙災害，因此信念而生之習慣也。此種習俗爲初民社會之普遍現象，所有民族，皆一度經歷此種習俗，始進於有規律之社會生活。關於塔布，日本穗積陳重博士法律進化論第三卷，論列頗詳，可供參攷（有中譯本）。

公法與私法

法律之中，復有公法與私法之別。公法與私法區別之標準若何，學者之間，聚訟紛紜，莫衷一是。最有力量者，約有三說：（一）目的說。以公益爲目的之法律爲公法，以私益爲目的之法律爲私法。（二）關係說。規定權力服從之關係者爲公法，規定平等對立之關係者爲私法。（三）主體說。法律所規律之法律關係如係以國家或其他公共團體爲雙方或一方之權利主體者爲公法，反之，規律私人相互之關係者，則爲私法。以上三說，皆有所偏，殊不足採，故吾人改就社會生活之實質，觀察研討，求其區別之標準。夫法律爲社會生活之規範，既如前述，而所謂社會生活，復可分爲二種。其一，爲國家組織而後始行發生之生活關係；其一，爲國家組織之前，即行存續之生活關係。前者以國家組織之維持爲目的，後者則以種族生活之繼續爲目的，如刑罰、訴訟、兵役、賦稅之關係，咸因國家組織而後發生，反之，親子、夫婦、買賣、借貸之關係，則在國家組織之前即行存續。前者爲國家生活，後者爲私人生活。二者雖皆爲社會生活，而學者於此，又時將社會生活之名詞，用於狹義，謂前者爲國家生活，後者爲狹義的社會生活。前者之生活關係爲公法關係，爲其規範者，曰公法。後者之生活關係爲私法關係，爲其規範者，曰私法。

公法私法之性質，既有不同，故其指導原理，亦有顯著之差異。學者恆言，公法爲命令服從關係，而私法則爲平等對立關係。然最近則潮流所趨，國家對於私法關係，亦漸放棄以往之自由放任的態度，而改取積極干涉之方式，是爲「私法公法化」之傾向。如社會法、經濟法，皆富此種思想，各種戰時立法，更多此等現象，是亦吾人

所不可不知者也。

民法與商法

公私法之區別，既如上述。民法所規定者，如親子、夫婦之身分關係及借貸、所有之財產關係，皆爲上
述之狹義的社會生活；故關於私法。雖然，民法所規定者，不過爲私法關係之原則，並非私法之全部，
於私法之中，復有特別私法，其最重要者，即關於商事之特別法規，與民法立於普通法與特別法之關係，良以社
會生活，備極繁複，爲其準則之法律規範，亦因社會之進步，法律之發達，而愈趨詳備。民法所規定者，主爲普通一
般社會生活之原則的規定，而商法則主爲特殊社會生活之技術的規定。我民法雖採民商法合一主義（註），將
以前商人通例中之經理人與代辦商以及商行爲中之交互計算、行紀、倉庫、運送營業、承攬運送等編入於民法
債編之中。然關於商事之法規固各有特殊之沿革與使命，原未便與民法概行合併，故關於公司、保險、海商、票據，
仍各訂爲單行之商事法規，有其獨立之存在。故於學說上仍不妨概括各種單行商事法規，以之對於普通民法
爲一總稱也。

民法與民法典

民法復有實質的意義與形式的意義。以上所述，要皆指實質的意義而言。所謂形式的意義者，則爲
成文的民法典，換言之，即依法典的形式規定，命名「民法」之成文法也。形式的民法，雖以網羅實

（註）民商法合一主義之當否，學者間尙有聚訟。我國採取合一主義之理由，參攷中央政治會議「民商合一提案審查報告書」。日本田

中耕太郎氏於中華民國民法債編總則序論（有中譯本），對之有所批評，頗具卓見，可供參考。

質的民法之全部爲旨趣；而實際上，則未必與實質的民法同其範圍。蓋民法典之外，既別有他種之成文特別法，復有不文民法之存在。反之，在民法典中，因立法之便宜，尙含有若干公法規定。如法人之設立（三三條——三四條）、登記（三〇條——三四條）、及清算（四一條——四三條）之規定，卽其例也。

研習問題

- 一、公法與私法區別之標準何在？
- 二、說明民法之意義。
- 三、試論民商法合一主義之當否。